高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
115年度全字第2號

聲　請　人　臺南市私立家禾幼兒園

代　表　人　楊尚霈
相　對　人　臺南市政府教育局

代　表　人　鄭新輝
訴訟代理人　李育禹　　律師
　　曾靖雯　　律師

上列當事人間聲請假處分事件，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」行政訴訟法第298條第2項定有明文。而定暫時狀態之處分係為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施，俾聲請人於裁定准許定暫時狀態之處分後，在本案確定前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應依該裁定所定暫時狀態履行其義務。其要件有三：㈠公法上法律關係發生爭執；㈡為防止發生重大之損害或避免急迫之危險；㈢行政法院認有定暫時狀態之必要。依行政訴訟法第302條、第297條準用民事訴訟法第526條第1項規定，聲請人應釋明上開要件；如未能釋明，則其聲請即難准許。

二、聲請意旨及聲明：

（一）聲請人具備高度勝訴可能性：相對人以聲請人有民國113年7月30日南市特（一）字第0000000000號裁處書（下稱113年7月30日裁處書）之違規紀錄為由，認定其具備消極資格而拒絕簽約。惟該案發生及裁處時間均屬112學年度（112年8月1日至113年7月31日），並非聲請人申請加入之114學年度。相對人將過往學年度之既往事件，跨年度重複評價，並限制聲請人114學年度之權利，其裁量顯有違法之虞。除學年度適用錯誤外，相對人認定聲請人「情節重大」之基礎係認其故意湮滅證據，然業經臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）檢察官為不起訴處分確認並非事實。且相對人將教育部推動及補助地方政府與私立教保服務機構合作提供準公共教保服務作業要點（下稱作業要點）擴張解釋為終身排除，顯屬增加法律所無之限制，違反法律保留原則與比例原則。

（二）具有急迫性與不可回復之損害：114學年度已於114年8月1日開始，原定加入準公共教保服務機構後，第一胎幼生家長每月僅需負擔新臺幣（下同）3,000元學費；然因相對人拒絕簽約，致目前就讀之家長必須全額負擔每月9,500元費用。每位幼生家長每月額外支出高達6,500元，對育兒家庭造成急迫且沉重負擔。若不准予假處分，聲請人將因學生流失及補助中斷，面臨經營倒閉風險，此為無法彌補之重大損害。聲請人為符合臺南市準公共幼兒園需保留4分之1名額予2歲專班之政策規定，已依相對人要求主動將招生名額由90人調降至60人，並於期限內完成基礎評鑑檢查，展現配合政府推動準公共化政策之高度誠意。聲請人因配合政策調降名額，已實質減少招生收益，詎相對人竟於其補件完成後，仍執意拒絕簽約，嚴重侵害聲請人經營權利。

（三）符合公眾利益：維持聲請人準公共教保服務機構身分，可穩定幼兒受教環境，保障家長之信賴利益與合理補助期待，具備高度公益性。

（四）聲明：相對人應自本件裁定送達之日起，至本案訴訟（一般給付訴訟）判決確定前，暫時准予聲請人列入114學年度準公共教保服務機構名單，並依約撥付相關教保服務補助款。

三、相對人答辯意旨及聲明：

（一）聲請人未釋明究竟是依行政訴訟法第298條第1項聲請假處分，抑或依同條第2項聲請定暫時狀態假處分，應認其就請求基礎之釋明有所不足。倘聲請人係依行政訴訟法第298條第1項聲請假處分，則其並未釋明其有何「公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞」之情形，其聲請應無理由；倘聲請人係依行政訴訟法第298條第2項聲請定暫時狀態假處分，則其主張亦無理由，說明如下：

1、兩造無爭執之公法上法律關係：

⑴聲請人固主張其本案訴訟具備高度勝訴可能性。然依作業要點第10點規定：「申請及審核流程如下：（一）私立教保服務機構應於申請期限內至填報系統，完成線上申請作業，並將申請表及相關文件、資料報地方政府。（二）私立教保服務機構經地方政府審核通過成為準公共教保服務機構者，應將用印之契約書（範本如附件二）送地方政府；雙方完成用印之契約書，地方政府應一份送教保服務機構，另一份留存。（三）地方政府應於教育部指定期限內，將通過名單報教育部備查；教育部應於備查程序完成後，於全國教保資訊網公告」可知私立教保服務機構如要成為準公共教保服務機構，固可提出申請，然尚需地方政府審核並完成簽約，始為準公共教保服務機構。聲請人未敘明其與相對人間就究竟有何公法上之法律關係及就該法律關係發生何爭執、訴訟等情，故其主張顯不可採。

⑵聲請人主張相對人認定「故意湮滅證據」乙節業經檢察官為不起訴處分。惟該不起訴處分書僅能顯示訴外人吳昀蓁曾對聲請人之負責人楊尚霈、園長陳藝雅及其配偶楊宗儀、教保員許佳芳等4人提出傷害、湮滅證據等罪嫌告

訴，經檢察官認定犯嫌不足而為不起訴處分。至聲請人是否有故意湮滅證據或未能保存檔案而規避檢查，其就該裁處處分已提起行政訴訟，刻由本院地方行政訴訟庭114年度地訴字第30號案件審理中，依聲請人提出之現有資料尚無從認定其就該訴訟獲致勝訴之可能性較高，而有權宜性並暫時性地決定先給予其適當之法律保護必要。故應難認聲請人就此已充分釋明。

⑶聲請人主張前開案件發生期間均屬112學年度而非其申請加入之114學年度。惟作業要點第11點第2項第2款規定：「私立教保服務機構有前項各款或下列情形之一者，不得申請為第3期程準公共教保服務機構：……（二）違反法令規定，申請之當學年度經地方政府處分累計逾3次，或違規情節重大。」換言之，如私立教保服務機構有「違反法令規定，申請之當學年度經地方政府處分累計逾3次」或「違反法令規定且違規情節重大」情形，即不得申請為第3期程準公共教保服務機構；亦即當私立教保服務機構違規情節重大時，並無限於其是否是在申請之當學年度違規。相對人未同意聲請人加入準公共教保服務機構之原因係其有違反幼兒教育及照顧法（下稱幼照法）或教保人員條例及相關法令規定情況且違規情節重大，並非申請之當學年度經地方政府處分累計逾3次，故其主張應無理由。

2、聲請人無急迫危險或重大損害情事：

⑴行政訴訟法第298條第2項所稱定暫時狀態之處分係為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施，在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，是其影響重大，自應衡酌其本案權利存在之蓋然性及雙方當事人利益之衡平性；所謂「重大之損害」應依利益衡量原則，比較聲請人因該假處分所獲得之利益或防免之損害與相對人因該假處分所受之不利益或損害，並衡酌該假處分對公共利益、社會經濟等因素綜合判

斷；其所謂「急迫危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言，依一般社會通念得以金錢賠償或回復者，即難謂有急迫危險或重大損害情事而有必要為定暫時狀態之處分。

⑵聲請人主張學生家長每月額外支出6,500元，非屬其所受損害。縱屬於聲請人損害，性質上均屬財產損害，依客觀情形及一般社會通念，日後尚非不能以金錢賠償或以其他方式回復，故不符行政訴訟法第298條第2項所定「為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要」之要件。

⑶聲請人主張其依相對人要求主動將招生名額調降至60人，詎相對人於其補件完成後仍執意拒絕簽約，維持其準公共身分可保障家長之信賴利益與合理補助期待，具備高度公益性。但相對人未同意聲請人加入準公共教保服務機構之原因係因為該幼兒園發生家長質疑幼兒園教師有疑似不當對待學童情事，而聲請人負責人陪同家長看完監視器後，家長當場反映將學童抱回椅子太大力等不當對待情事，聲請人事後竟將監視器予以格式化，致相對人及警方無法調閱監視器，無法進一步調查不當對待情事，違反幼照法、教保人員條例及教保相關人員違法事件調查處理辦法第17條監視器檔案保存期限之規定，情節重大。聲請人對於幼兒之教導及保護，顯然未符合兒童權利公約及我國對於兒童之保護，若以聲請人目前狀況，一旦任何學童遭遇不當對待或體罰時，聲請人在事前或事後均無法為立即有效的保護，若由聲請人具有準公共教保服務機構資格，顯然違反公益性。

⑷相對人未要求或指示聲請人調降招生名額，聲請人縱為申請加入準公共教保服務機構而自願減少招生名額，仍不得逕此推論相對人於其減招後即有同意其加入準公共機制之義務。而定暫時狀態處分是否符合公眾利益並非行政訴訟法第298條所定要件；更有甚者，聲請人於113學年度申請準公共幼兒園時即未通過，幼兒家長對於聲請人可以通過

114學年度準公共幼兒園等情應無任何信賴利益或合理補助期待可言，故其主張並不足採。

（二）答辯聲明：聲請駁回。

四、本院之判斷：

（一）聲請人固提出行政訴訟聲請假處分狀向本院聲請假處分，然未具體表明其究係依行政訴訟法第298條第1項聲請保全執行之假處分，抑或係依同條第2項聲請定暫時狀態之假處分。惟觀諸其聲明第1項為：「相對人應自本件裁定送達之日起，至本案訴訟（一般給付訴訟）判決確定前，暫時准予聲請人列入114學年度準公共教保服務機構名單，並依約撥付相關教保服務補助款。」核其性質上顯係於爭執之公法上法律關係尚未經本案確定終局裁判前，請求法院以裁定作成暫時擴張其法律地位之措施，而非為保全強制執行而聲請假處分。依首揭規定及說明，行政訴訟法第298條第2項所稱定暫時狀態之處分既在一定範圍內將達到本案勝訴判決之相同結果，其影響重大，自應衡酌其本案權利存在之蓋然性及雙方當事人利益之衡平性；所謂「重大之損害」應依利益衡量原則，比較聲請人因該假處分所獲得之利益或防免之損害與相對人因該假處分所受之不利益或損害，並就該假處分對公共利益、社會經濟等因素綜合判斷；其所謂「急迫危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言，依一般社會通念得以金錢賠償或回復者，即難謂有急迫危險或重大損害情事而有必要為定暫時狀態之處分。

（二）經查：

1、113年5月15日修正之作業要點第2點第1款規定：「本要點所稱私立教保服務機構，指下列各類型幼兒園及職場互助教保服務中心（以下簡稱教保中心）：（一）非屬財團法人之私立幼兒園：私人設立未辦理財團法人登記之幼兒園。」同要點第3點第1項、第2項規定：「（第1項）準公共教保服務機制自中華民國107年8月1日起分期辦理，每

一期程3學年。（第2項）私立教保服務機構之下列各款事項符合本要點規定者，得於教育部指定期間內，向地方政府提出申請：（一）合作費用上限。（二）園長（中心主任）、教師及教保員每月基本薪資。（三）幼兒園基礎評鑑或教保中心訪視、輔導。（四）建築物公共安全檢查、遊戲場設施安全檢查與土地及建築物使用權利。（五）教保服務人員與幼兒之師生比例及教保服務品質之資訊揭露。（六）行政管理。」同要點第10點規定：「申請及審核流程如下：（一）私立教保服務機構應於申請期限內至填報系統，完成線上申請作業，並將申請表及相關文件、資料報地方政府。（二）私立教保服務機構經地方政府審核通過成為準公共教保服務機構者，應將用印之契約書（範本如附件二）送地方政府；雙方完成用印之契約書，地方政府應一份送教保服務機構，另一份留存。（三）地方政府應於教育部指定期限內，將通過名單報教育部備查；教育部應於備查程序完成後，於全國教保資訊網公告。」同要點第11點第2項第2款規定：「私立教保服務機構申請之當學年度有前項各款或下列情形之一者，不得申請為第3期程準公共教保服務機構：……（二）違反法令規定，申請之當學年度經地方政府處分累計逾3次，或違反內容情節重大。」教育部為執行少子女化對策計畫、建置地方政府與私立教保服務機構合作提供準公共教保服務之機制而訂定該作業要點，私立教保服務機構如符合該作業要點規定，得於教育部指定期間內，向地方政府提出申請為準公共教保服務機構，經地方政府審核通過，即得與地方政府簽訂行政契約成為準公共教保服務機構；地方政府則應於教育部指定期限內將通過名單報教育部備查。惟私立教保服務機構如有違反法令規定，申請之當學年度經地方政府處分累計逾3次，或違規情節重大等情事，即不得申請為第3期程準公共教保服務機構。而聲請人依前揭作業要點規定申請加入114學年度準公共教保服務機構，

相對人審核後以聲請人於113年7月30日因故意湮滅證據規避檢查，確有違反幼照法或教保人員條例及相關法令規定且情節重大，經相對人裁罰在案，為維護幼生權益及準公共教保服務品質，乃依作業要點第11點第2項第2款規定，以114年10月2日南市教特（一）字第1141335594B號函（下稱114年10月2日函）通知聲請人不同意其申請加入準公共機制；聲請人不服114年10月2日函，提起訴願，經臺南市政府114年12月12日府法濟字第1141700013號訴願決定（下稱訴願決定）不受理；聲請人遂另案提起一般給付訴訟（本院115年度訴字第30號）請求判命相對人應與其簽訂114學年度準公共教保服務契約等情，有相對人114年10月2日函（見本院卷第13頁至第14頁）、訴願決定（見本院卷第16頁至第19頁）、本院索引卡查詢資料（見本院卷第41頁）在卷可稽，並據本院依職權調取該本案卷宗查明屬實，足認兩造間就聲請人是否符合該作業要點所定申請簽訂準公共教保服務契約之資格的公法上法律關係已發生爭執。

2、聲請人雖主張：113年7月30日裁處書之事件發生及裁處時間均屬112學年度，並非其申請加入之114學年度，相對人將過往學年度之既往事件，跨年度重複評價，並限制其114學年度之權利，裁量顯有違法；相對人認定其情節重大之基礎係認其故意湮滅證據，但業經臺南地檢署檢察官為不起訴處分確認並非事實；相對人將作業要點擴張解釋為終身排除，顯屬增加法律所無之限制，違反法律保留原則與比例原則，故其具備高度勝訴可能性；因相對人拒絕簽約，致每位幼生家長每月額外支出高達6,500元，對育兒家庭造成急迫且沉重負擔，若不准予假處分，其將因學生流失及補助中斷而面臨經營倒閉之風險，此為無法彌補之重大損害；其已依相對人要求主動將招生名額由90人調降至60人並於期限內完成基礎評鑑檢查，相對人竟於其補件完成後仍執意拒絕簽約，嚴重侵害其經營權利，故具有急

迫性與不可回復之損害；維持其準公共教保服務機構身分，可穩定幼兒受教環境，保障家長之信賴利益與合理補助期待，具備高度公益性云云，並提出臺南地檢署113年度偵字第18779號不起訴處分書、112年12月15日幼兒園設立許可證書、相對人114年8月7日南市教特（一）字第0000000000號函（下稱114年8月7日函）、聲請人幼兒園全體家長連署陳情書為佐。然由前揭作業要點第11點第2項第2款所定文義以觀，倘私立教保服務機構有「違反法令規定，申請之當學年度經地方政府處分累計逾3次」或「違反法令規定且違規情節重大」情形之一者，即不得依該作業要點申請為第3期程準公共教保服務機構，業如前述，則聲請人主張相對人將113年7月30日裁處書之違規紀錄跨年度重複評價而限制其114學年度之權利云云，顯係誤解作業要點第11點第2項第2款規定所列舉消極資格之文義，自無可採。再由聲請人所提出之臺南地檢署113年度偵字第18779號不起訴處分書內容以觀，該刑案乃檢察官針對訴外人吳昀蓁對聲請人之負責人楊尚霈、園長陳藝雅及其配偶楊宗儀、教保員許佳芳等4人提出傷害罪、湮滅證據罪等刑事告訴所作成之不起訴處分；對照相對人113年7月30日裁處書係因相對人於113年5月23日接獲臺南市政府家庭暴力暨性侵害防治中心（下稱家防中心）通知，聲請人於同年月7日發生教保相關人員疑似違法事件，相對人於同年月23日派員會同家防中心社工及所屬資訊中心人員到園聯訪並依法保全監視器影像檔案，發現該園於113年5月22日已將儲存監視器影像檔案之硬碟格式化，致包括同年4月23日至5月7日在內，同年5月22日之前所有監視器影像檔案均遺失且無法復原，相對人認定聲請人規避檢查情節重大，違反幼照法第46條第2項規定而依同法第52條第7款及臺南市政府處理違反幼兒教育及照顧法與教保服務人員條例事件裁罰基準規定，裁罰聲請人之負責人30萬元，其不服該裁罰而另案提起行政訴訟，刻由本院地方行政訴訟

庭114年度地訴字第30號審理中等情，此觀本院地方行政訴訟庭114年度地停字第2號裁定即明，足見臺南地檢署113年度偵字第18779號不起訴處分書所認定不構成之刑事罪嫌與相對人113年7月30日裁處書所認定違反之幼照法第46條第2項規定，其構成要件並非完全相同，尚難僅憑該不起訴處分即謂聲請人即已無前揭作業要點第11點第2項第2款所列舉消極資格之情事，從而，相對人以聲請人曾有違反法令規定且違規內容情節重大情事而依作業要點第11點第2項第2款規定以114年10月2日函通知聲請人不同意其申請加入準公共教保服務機制，尚難遽認顯然違法；則聲請人所提起前揭一般給付訴訟（本院115年度訴字第30號）之本案權利存在與否，並非無疑，依前揭說明，即難認其所提該本案訴訟具高度勝訴可能性而有暫時擴張其法律地位之必要。復由雙方當事人利益之衡平性以觀，聲請人就因定暫時狀態假處分所獲得之利益或防免之損害為其得以成為準公共教保服務機構而得以由政府協助家長支付費用並申請補助，可減輕該幼兒園學生流失及因補助中斷而面臨經營倒閉之風險；相對人則因須暫時允許聲請人成為準公共教保服務機構而無從預先防免曾有疑似違反法令規定情節重大之幼兒園加入準公共教保服務機構，難以落實保障幼兒身心健康及監督幼保機構之制度意旨而有礙公共利益之維護。再衡酌臺南市政府社會局前於113年間曾認定聲請人多名托育人員對於整體幼兒照顧皆有不當行為情事，整體中心經營管理明顯有重大疏失，違反兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒少法）第83條第11款規定之事實明確且情節嚴重，依兒少法第108條第1項後段規定，以113年5月24日南市社兒字第0000000000號函命聲請人自113年6月24日起停辦3個月並公布名稱，聲請人不服而另案提起行政訴訟，經本院114年度訴字第6號判決駁回其訴等情，有該案判決書及臺南市政府社會局113年11月7日南市社兒字第0000000000號公告在卷可稽，實難遽認暫時允許

聲請人成為準公共教保服務機構符合前揭利益衡量原則。本院另審酌聲請人所主張其所可能受有之損害性質上均屬財產上損害，尚非不能以金錢賠償或以其他方式回復，且其所稱該幼兒園家長需每月額外支出6,500元費用，性質上亦非屬聲請人自身所受損害，均難認其確有急迫危險或將受重大損害；而其所稱業將招生名額由90人調降至60人並於期限內完成基礎評鑑檢查乙節，亦據相對人114年8月7日函說明其申請新加入準公共幼兒園仍應符合教育部函訂合作要件（見本院卷第27頁），尚非因其減招即已符合申請加入準公共幼兒園之資格，亦難據以認定其符合前述聲請定暫時狀態假處分之法定要件。此外，聲請人未能提出其他證據足以釋明有何防止發生重大之損害，或避免急迫之危險而有就爭執之公法上法律關係定暫時狀態必要之情形。從而，本件定暫時狀態假處分之聲請，核與行政訴訟法第298條第2項所定之要件不符，應予駁回。

五、結論：聲請為無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　2　　日

審判長法官　黃　堯　讚

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定

得不委任律師為訴訟代理人	合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　2　　日

書記官　林　幸　怡